

## Conférence n°6 : Influence croisées des cultures juridiques au niveau international

### L'exemple du droit international pénal

#### Documents

1. Ch. TOMUSCHAT, « Cristallisation coutumière du droit international pénal », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 23-35 (extraits)
2. W. SCHABAS, « Common law, 'civil law' et droit pénal international : tango (le dernier ?) à La Haye », *Revue québécoise de droit international*, 2000, pp. 287-307 (extraits)
3. Opinion individuelle et dissidente de M. le Juge CASSESE, 7 octobre 1997, Chambre d'appel du TPIY, *Erdemovic* (extraits)
4. Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Ch. de 1<sup>ère</sup> Instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, Chambre d'appel du TPIY, *Blaskic*. (extraits)
5. Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDONALD et Monsieur le Juge VOHRAH 7 octobre 1997, Chambre d'appel du TPIY, *Erdemovic* (extraits)
6. Décision Relative à la Requête de l'Accusation aux Fins de Déterminer la Recevabilité d'Eléments de Preuve, 19 janvier 1998, Chambre de première instance du TPIY, *Delalic* (extraits)

#### Bibliographie additionnelle

- Statut et Règlement de procédure et de preuve des juridictions internationales pénales, [www.icty.org](http://www.icty.org) et [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)
- J. DE HEMPTINE, « Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2008, vol. 88, pp. 608-625
- M. DELMAS-MARTY, « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, pp. 1-11
- F. DJAMALOVA et R. SOBIROV, « The Right to a Fair Trial : Common Law vs. Civil Law in the ICTY Proceedings », in T. KRUESSMANN, *ICTY: towards a Fair Trial?*, 2008
- G. P. FLETCHER, « The Influence of the Common Law and Civil Law Traditions on International Criminal Law », in A. CASSESE, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, OUP, 2009
- E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in M. DELMAS-MARTY, *Les chemins de l'harmonisation pénale*, 2008
- A.-M. LA ROSA, « Procédure et preuve devant les instances pénales internationales : hybridation de traditions juridiques », in H. DUMONT et A.-M. BOISVERT, *La voie vers la Cour Pénale Internationale : tous les chemins mènent à Rome*, 2004
- D. A. MUNDIS, « From "Common Law" towards "Civil Law" ; the evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence », *Leiden journal of international law*, 2001, vol. 14, pp. 367-382.
- J.-M. THOUVENIN, « Cultures juridiques et procédures judiciaires », in SFDI, *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Pedone, Paris, 2008, pp. 387-398.
- L. S. SUNGA, « Full Respect for the Rights of Suspect, Accused and Convict : from Nuremberg and Tokyo to the ICC », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 217-239

#### Ordre du jour

*Common law* ; *civil law* ; droit international pénal ; tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ; Cour pénale internationale ; système accusatoire ; système inquisitoire ; juge d'instruction ; plaidoyer de culpabilité.

- Identifier dans le statut et le règlement de procédure et de preuve du TPIY et de la CPI les concepts relevant de l'un ou l'autre des systèmes juridiques
- En droit pénal, quelles sont les principales différences entre le système anglo-saxon et le système français ?

#### Sujets d'exposé

- Pour ou contre le juge d'instruction ? Vous nourrirez votre réflexion en comparant les rôles du *Procureur* des juridictions internationales pénales, du *Juge de la mise en état* (TPIY), de la *Chambre préliminaire* (CPI) et du *Juge d'instruction* (France).
- La procédure du plaider coupable en question  
(vous illustrerez vos exposés par des exemples tirés de la pratique française et de la pratique du TPIY et de la CPI)

#### 1) Ch. TOMUSCHAT, « Cristallisation coutumière du droit international pénal », (extraits)

Le droit international pénal au sens le plus strict du terme englobe l'ensemble des règles qui prévoient un châtiment de personnes ayant enfreint certaines normes du droit international, directement ou en vertu de ce

même droit international. Alors que selon la doctrine et la pratique traditionnelles, seuls les Etats sont habilités à édicter des règles pénales, les TMI de Nuremberg et de Tokyo ont rompu avec cette vue restrictive qui ignorait l'existence d'une communauté internationale. Déjà dans leurs statuts, il était précisé que les dirigeants que les Puissances alliées avaient l'intention de traduire en justice étaient tout simplement responsables des crimes [...]. [...] [I]l était postulé que la responsabilité criminelle de ces personnes n'était pas régie par un droit national quelconque, mais bien directement par des normes du droit international.

En 1945, c'était une idée révolutionnaire. Elle n'avait eu qu'un seul précédent, à savoir la disposition de l'article 227 du Traité de Versailles qui prévoyait que le *Kaiser* allemand devrait répondre devant une instance pénale internationale des infractions contre le caractère sacré des traités qu'on lui reprochait. Toutefois, cette disposition ne mérite pas la qualification de pratique internationale puisqu'elle était restée lettre morte, les Pays-Bas s'étant refusés à extraditer l'ex-chef de l'Empire allemand. [...]

La CDI fut chargée de donner une expression spécifiquement juridique et générale aux principes de Nuremberg. Dans son projet de 1950, elle conclut comme suit :

#### Principe I

Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement.

[...] La même règle se trouve énoncée, plus ou moins dans les mêmes termes, dans tous mes documents pertinents postérieurs. C'est ainsi que le Statut du TPIY (art. 7 § 1), adopté par le Conseil de sécurité par la résolution 827 du 25 mai 1993, précise que « quiconque » a commis l'un des crimes visés dans ce Statut « est individuellement responsable dudit crime », c'est-à-dire sans référence à un droit étatique quelconque. Cela est également prévu dans le Statut du TPIR (art. 6 § 1). [...] L'expression la plus récente de ce principe se retrouve à l'art. 25, paragraphe 2, du Statut de Rome.

## 2) W. SCHABAS, « *Common law, civil law et droit pénal international : tango (le dernier ?) à La Haye* » (extraits)

Tel qu'on peut l'observer dans les négociations du Statut de Rome ainsi que dans la jurisprudence du TPIY et du TPIR, le processus de création d'un régime de droit pénal qui est proprement international et tout à fait original doit plutôt passer par le droit comparé. [...]

On se souvient de Churchill qui considérait que la *common law* était la plus grande et la plus permanente contribution de l'empire britannique, tandis que Napoléon adoptait la même attitude envers ses codes ou compris le code pénal et on a l'impression de refaire, cette fois-ci dans un contexte de droit pénal international, la bataille de Waterloo de 1815 (ou de Québec de 1759 !). [...] Peu à peu, des spécialistes venant des deux grands systèmes de droit ont commencé, dans un premier temps, à comprendre le fonctionnement de l'autre système puis, par la suite, à en apprécier son intérêt. Un des délégués à la Conférence de Rome, en 1998, a noté avec éloquence que la bataille entre la *common law* et la *civil law* avait été remplacée par un esprit d'accord sur des principes communs et des comportements civils. [...] Il existe maintenant un véritable régime de justice pénale internationale qui emprunte certains aspects des différents systèmes nationaux tout en tenant compte des exigences imposées par les normes internationales de protection des droits de la personne.

Les principales différences entre *common law* et *civil law* se situent au niveau de la procédure. Dans la *common law*, deux adversaires – poursuites et défense – s'affrontent devant juge et jury. Le procès consiste en une confrontation d'avocats censés faire la lumière sur la vérité puis en un jury de profanes qui est l'arbitre ultime. [...] Dans le système romano-germanique, un officier judiciaire – le juge d'instruction – prépare le dossier du juge des faits, un magistrat professionnel. Le juge d'instruction est, du moins en théorie, impartial et recherche par son enquête non pas des faits à l'appui de l'une ou l'autre hypothèse, mais plutôt une vérité objective. [...] Ce résumé des systèmes inquisitoire et accusatoire ne constitue qu'une caricature des deux systèmes, puisqu'en pratique les différences entre ceux-ci sont beaucoup moins nettes. [...]

#### Les sources : de Nuremberg à La Haye

Etant donné le silence du Statut adopté à Londres le 8 août 1945 sur cet aspect, le TMI à Nuremberg adopta ses propres règles de procédure. Ne comportant que quelques brèves dispositions, le règlement de procédure suivait largement le modèle « accusatoire » de la *common law*. Cependant, le Tribunal militaire refusa d'appliquer les règles de preuves très techniques de la *common law* en faveur d'un régime de recevabilité de la preuve beaucoup plus souple. [...]

Le Statut du TPIY, tout comme celui de Nuremberg, est assez laconique sur le plan de la procédure et n'a pas de penchant évident pour un modèle national de justice pénale [...]. [L]e Statut laisse la procédure à la discrétion des juges. Ainsi, quelques mois après leur élection, les juges du TPIY adoptèrent le Règlement de procédure et de preuve, un document de plus d'une centaine d'articles. Le Règlement, qui prévoit en détails la procédure du tribunal, fut modifié à maintes reprises depuis son adoption en février 1994. La première version était largement inspirée des *Federal Rules of Evidence* des Etats-Unis, essentiellement parce que certaines ONG américaines, notamment l'Association du Barreau Américain, avait contribué activement au processus d'adoption en soumettant des projets et en faisant du lobbying auprès des juges. [...] Selon [la Chambre de première instance du TPIY], le régime procédural du TPIY est une synthèse des aspects accusatoires de la *common law* et des aspects inquisitoires de la *civil law*, mais où la *common law* est prédominante. [...] Le procureur de la poursuite devait administrer l'ensemble de la preuve devant la Chambre de première instance, exception faite de ce qui

était désigné « faits de notoriété publique ». Pour sa part, l'accusé pouvait attaquer les témoins de la poursuite en contre-interrogatoire, mais n'était soumis à aucune obligation de présenter ses propres éléments de preuves. [...] Peu à peu, les juges provenant des deux traditions, celle de la *common law* ainsi que celle du continent européen, se sont rendus compte des difficultés pratiques du Règlement. [...] Lentement, les juges des deux tribunaux ont opté pour des modifications inspirées largement de la procédure romano-germanique. Dans certains cas, ces modifications furent « jurisprudentielles », fruit d'intervention de juges formés dans le système inquisitoire. [...] En juillet 1998, les juges se réunirent afin d'effectuer une refonte majeure du Règlement. La grande innovation de cette refonte fut la création d'une sorte de chambre d'enquête dont, même si celle-ci continue à fonctionner à l'intérieur d'un système « accusatoire », l'analogie avec le juge enquêteur du système romano-germanique est assez évidente. Suivant cette refonte, le juge responsable était désigné « juge de mise en état et sa mission, selon l'article 65 ter, était de [...] statuer sur la recevabilité de la preuve et de surveiller le processus de communication de la preuve. Les deux parties, procureur et défense, étaient tenues de soumettre des mémoires préalables permettant d'identifier les points principaux en litige et de clarifier des moyens qu'ils entendaient invoquer. [...] Les modifications au Règlement en juillet 1998 font preuve d'une transformation de la procédure qui consiste essentiellement en améliorations inspirées du système romano-germanique. [...] Dans un premier temps, la justice pénale internationale semblait, au moins dans sa version contemporaine des tribunaux ad hoc, destinée à devenir un champ de bataille entre juristes venant de traditions différentes. Une méconnaissance de l'autre système, présente dans les deux camps, provoquait un climat de suspicion et de concurrence. Pour certains, c'était le « choc de civilisations » de Samuel Huntingdon, mais sur le plan judiciaire. Ces débuts difficiles sont heureusement derrière nous. Le climat maintenant en est un de respect mutuel nous offrant un processus d'apprentissage qui permet l'appréciation des avantages de l'autre système et non seulement ses inconvénients et incohérences. Cette évolution, voire cette synergie entre la *common law* et la *civil law* se passe dans un contexte de mise en oeuvre des normes internationalement reconnues d'équité procédurale. Sur ce plan, tel que la CEDH l'a souvent constaté, les deux systèmes judiciaires offrent également des points forts et des points faibles. Ces normes internationales ont fourni le point de départ aux juristes internationaux dans leur quête pour un système acceptable. Enfin la justice pénale internationale a des qualités qui lui sont propres. Le rôle des organes politiques et notamment celui du Conseil de sécurité est incontournable. [...] Lors du procès, il y a un dossier factuel à caractère politique et historique à établir puis le procureur autant que l'accusé sont confrontés à des difficultés énormes d'accès aux témoins et aux preuves documentaires. Ainsi, le système procédural de droit pénal international est l'oeuvre de trois courants importants : un nouvel esprit de collaboration entre juristes des deux traditions judiciaires, un respect des normes fondamentales du procès équitable telles qu'interprétées par les organes de contrôle et, finalement, l'intérêt d'établir des mécanismes originaux correspondant aux besoins particuliers et uniques de la répression internationale des violations les plus graves des droits de la personne.

### 3) Opinion individuelle et dissidente de M. le Juge CASSESE, 7 octobre 1997, *Erdemovic* (extraits)

C'est un fait bien connu, au fil des ans, les normes internationales ont beaucoup emprunté au droit interne des États souverains, notamment au droit national privé. Cependant, ce « déversement historique » d'un ensemble de systèmes juridiques dans le droit des nations ne change rien au fait que ces systèmes juridiques (ceux des États d'une part et le droit international d'autre part) sont radicalement différents de par leur structure, de par leurs sujets et de par leurs sources et leurs mécanismes d'application. Il s'ensuit que normalement il serait incongru et inapproprié d'appliquer un concept de droit national en tant que tel, c'est-à-dire avec son champ et son objectif originels, à un cadre juridique interétatique. Le *corpus* de droit auquel on pourrait être tenté de greffer une notion de droit national ne pourrait que rejeter la greffe, car la notion est ressentie comme étrangère à tout l'ensemble d'idées, d'interprétations et de mécanismes juridiques qui prévalent dans le contexte international. Par conséquent, l'attitude normale des tribunaux internationaux est d'essayer d'assimiler ou de transformer la notion de droit national de telle sorte qu'elle puisse être adaptée aux exigences et aux principes fondamentaux du droit international.

4. La deuxième raison qui pousse à faire preuve d'une grande prudence avant de transposer des notions de droit national dans le droit international est étroitement liée au sujet même de ce débat. Des juges internationaux aussi éminents que MM. McNair et Fitzmaurice ont lancé des avertissements relatifs à l'importation « brute » de concepts nationaux dans le cadre international. Ces deux juges se référaient à des concepts de droit privé. Leur opinion devrait s'appliquer *a fortiori* au droit pénal. La procédure pénale internationale est le produit de la décantation progressive des concepts et des règles pénaux internes dans le réceptacle international. La procédure pénale internationale ne découle cependant pas d'un *corpus* de droit uniforme. Dans une large mesure, elle découle de la fusion de deux systèmes juridiques différents, celui des pays relevant de la *common law* et celui des pays de droit romain (même si, pour des raisons historiques, on observe à l'heure actuelle au plan international un déséquilibre très net en faveur du système de *common law*) Il est donc tout naturel que les procédures pénales internationales ne privilégient pas la philosophie sous-tendant l'un des deux systèmes pénaux internes au détriment de l'autre ; elles n'entraînent pas non plus la juxtaposition d'éléments appartenant aux deux systèmes. Elles opèrent plutôt la combinaison et la fusion, généralement de façon assez satisfaisante, entre le système contradictoire ou accusatoire (qui prévaut dans les pays de *common law*) et un certain nombre de caractéristiques importantes du système inquisitoire (repris surtout dans les États de l'Europe continentale et

dans d'autres pays relevant de la tradition de droit romain). Cette combinaison ou cet amalgame est unique et génère une logique juridique qui est sensiblement différente de celle de chacun des deux systèmes pénaux internes : la philosophie qui sous-tend les procès internationaux est toute autre que celle existant dans chacun de ces systèmes nationaux. Aussi le Statut et le Règlement du Tribunal International, en esquisant les procédures pénales utilisées devant les Chambres de première instance et la Chambre d'appel, ne se réfèrent-ils pas à une approche pénale nationale en particulier mais partent du système accusatoire (ou contradictoire) et l'adaptent aux procédures internationales, tout en retenant certains éléments du système inquisitoire.

Il s'ensuit que - sauf si les dispositions mêmes du droit pénal international le prévoient expressément ou implicitement - il serait inapproprié d'incorporer mécaniquement aux procédures pénales internationales des idées, des interprétations juridiques, des concepts ou des termes juridiques consacrés qui ne relèvent que d'un groupe spécifique de systèmes juridiques nationaux en particulier, par exemple les systèmes de *common law* ou ceux issus du droit romain. Le fait de s'appuyer sur un système en particulier ne peut se justifier que lorsque cela est indiscutablement imposé par les termes mêmes d'une règle internationale ou lorsqu'aucune notion indépendante ne peut être déduite de l'ensemble du contexte et de l'esprit des règles internationales.

5. La troisième raison pouvant être invoquée contre une importation mécanique de notions tirées du droit national dans les procédures pénales internationales est qu'une telle démarche peut altérer ou fausser la spécificité de ces procédures. Un certain nombre de caractéristiques distinguent les procès internationaux des procédures pénales nationales. Toutes ces caractéristiques sont liées au fait que la justice pénale internationale est rendue dans un cadre général qui est bien différent de celui des tribunaux nationaux : les tribunaux pénaux internationaux ne font pas partie d'un appareil d'État opérant sur un territoire donné et exerçant une autorité à laquelle les tribunaux prennent part. Les tribunaux pénaux internationaux opèrent au plan interétatique. Ils exercent leurs fonctions au sein d'une communauté constituée d'États souverains. Les individus qui relèvent de la compétence de ces tribunaux sont sous le pouvoir et le contrôle des États souverains. De cette réalité découlent plusieurs conséquences importantes. Je me limiterai à souligner la plus frappante d'entre elles : un tribunal pénal international ne dispose d'aucun moyen direct de faire exécuter ses ordonnances, ses citations à comparaître et autres décisions. Pour obliger des individus placés sous la souveraineté d'un État à se plier à ses injonctions, il doit s'en remettre à la coopération de cet État. Perdre de vue cette condition fondamentale et ainsi greffer directement des notions tirées des systèmes juridiques nationaux sur le droit international, pourrait être la source d'une grande confusion et de nombreux malentendus. La philosophie qui sous-tend toutes les procédures pénales nationales, qu'elles soient fondées sur la *common law* ou sur le droit romain, est spécifique à ces procédures et vient du fait que les tribunaux nationaux opèrent dans un contexte où les trois pouvoirs fondamentaux (législatif, judiciaire et exécutif) sont exercés par des organes centraux qui participent à l'autorité directe de l'État sur les individus. On ne peut pas tout simplement transposer cette logique au plan international : à cet échelon là, une logique différente imposée par la position et le rôle différents des tribunaux doit forcément être à la source des procédures pénales internationales et les régir.

6. Les arguments avancés justifient, à mon avis, les propositions suivantes. Dès lors que des dispositions internationales incluent des notions et des termes juridiques consacrés tirés du droit pénal national, l'interprète doit d'abord essayer de savoir si ces notions ou ces termes prennent un sens totalement indépendant dans le contexte international, c'est-à-dire si, une fois transposés au plan international, elles acquièrent une nouvelle dimension, absolument indépendante de leur signification originelle. S'il apparaît que tel n'est pas le cas, le juge international doit tenter d'évaluer si la transposition dans la procédure internationale suppose que la notion ou le terme doivent être adaptés ou ajustés pour satisfaire aux caractéristiques des procédures internationales. Pour ce faire, il faut déterminer si le contexte général des procédures internationales et l'objet des dispositions qui les régissent délimitent avec suffisamment de précision le champ et l'objectif de la notion ainsi que son rôle dans le cadre international. Ce n'est que si cet examen aboutit à des conclusions négatives que l'on est en droit de prendre dans la législation et la jurisprudence nationales des théories ou des termes juridiques nationaux tels qu'ils sont conçus et interprétés dans le contexte national et de les appliquer. En règle générale, on peut dire que, normalement, ni la première ni la troisième situation hypothétique ne se posent. Il est plus plausible et plus cohérent avec l'objectif et l'esprit des procédures internationales que ce soit la deuxième qui prévale.

#### **4) Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, Ch. d'appel du TPIY, *Blaskic*, (extraits)**

##### *1. Signification juridique de l'expression "injonction de produire"*

20. La Chambre d'appel estime qu'il est approprié de traiter ici deux points qui sont, en un sens, préliminaires aux diverses questions dont elle est saisie. D'aucuns pourraient considérer que le premier relève davantage de la terminologie que du fond mais, en réalité, il intéresse les deux : le terme *subpoena* signifie-t-il une injonction sous peine de sanctions en cas de non-respect ? Ou doit-on plutôt retenir l'interprétation exposée par le Procureur devant la Chambre de première instance et accueillie par celle-ci, à savoir que ce terme recouvre une ordonnance contraignante qui "n'implique pas nécessairement l'assertion d'un pouvoir d'imposer des amendes ou des peines de prison, comme cela pourrait être le cas en droit interne" ?

21. Comme nous venons de le faire remarquer, la Chambre de première instance a décidé que le terme injonction doit recevoir le sens neutre d'"ordonnance contraignante". Cependant, elle n'a pas tranché la question de savoir

si une peine pourrait être imposée en cas de non-respect de ce type d'ordonnance. La Chambre de première instance a remarqué que, en vertu des dispositions de l'article 54 du Règlement, "il serait incorrect de conclure qu'une peine était envisagée tout comme il serait incorrect d'inférer qu'elle ne l'était pas" (Non souligné dans l'original).

Pour interpréter correctement le terme *subpoena* utilisé à l'article 54 du Règlement, la Chambre d'appel part des prémisses que (i) dans les juridictions de *common law*, qui emploient le terme en question comme terme technique, il désigne généralement les ordonnances obligatoires décernées par les tribunaux dont le non-respect peut être "sanctionné" en tant qu'outrage à la Cour et (ii) dans le texte français de l'article 54, comme l'a souligné avec justesse la Chambre de première instance, l'équivalent de "*subpoena*", à savoir "assignation", "n'implique pas nécessairement l'imposition d'une peine". En se fondant sur ces prémisses, deux interprétations sont possibles. Premièrement, comme l'a proposé un *amicus curiae*, il est possible de soutenir que "les concepts juridiques figurant dans le Règlement sont détachés de leur contexte d'origine appartenant à une culture juridique spécifique. En d'autres termes, le sens de certains des termes employés dans le Règlement du TPIY n'est pas prédéterminé par l'interprétation de ces termes dans leur culture juridique d'origine mais doit faire l'objet d'une nouvelle définition indépendante, tenant compte des missions et finalités spécifiques du TPIY". En conséquence, "il semble inconcevable que l'emploi du terme *subpoena* dans l'article 54 du Règlement autorise des chambres de première instance et/ou des juges à imposer des peines en cas de non-respect injustifié". Un autre *amicus curiae* a proposé une interprétation différente. Selon celui-ci, afin de concilier les deux textes de l'article 54 du Règlement et, dans le même temps, de tenir compte du fait que les États ne peuvent faire l'objet de peines ou de sanctions prononcées par une juridiction internationale, le terme *subpoena* du texte anglais ne devrait pas être interprété comme signifiant toujours une ordonnance obligatoire qu'on ne peut faire appliquer au moyen d'une pénalité mais, plutôt, en se fondant sur le principe de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*), il conviendrait de lui donner une interprétation restreinte. Il devrait faire référence uniquement à des ordonnances obligatoires, impliquant l'éventuelle imposition d'une peine, visant des personnes agissant à titre privé.

La Chambre d'appel retient cette dernière interprétation. L'article 7 du Règlement prévoit qu'en cas de divergence entre les textes anglais et français du Règlement, "le texte qui reflète le plus fidèlement l'esprit du Statut et du Règlement prévaut". Conformément à ce principe d'interprétation, la Chambre d'appel doit tenir compte de certains facteurs. Certes, l'article 29 2) du Statut ne mentionne que les "ordonnances" et les "demandes", sans mentionner les injonctions. Cependant, il serait contraire au principe général de l'effet utile, en donnant au terme *subpoena* le sens neutre d'"ordonnance contraignante", de le rendre superflu dans le texte anglais de l'article 54 du Règlement. Puisque, comme nous le verrons ci-après (para. 24-25 et 38), le Tribunal international n'est pas habilité à décerner des ordonnances contraignantes sous peine de sanction aux États ou à leurs responsables officiels, il est fidèle à l'esprit du Statut et du Règlement de donner une interprétation restreinte au terme technique en question et de l'entendre comme se référant seulement et exclusivement aux ordonnances contraignantes décernées par le Tribunal international, sous peine de sanctions, aux personnes agissant à titre privé. Il en va de même pour le terme français "assignation", que l'on doit interpréter comme se référant exclusivement aux ordonnances visant de telles personnes et assorties d'une peine pour non-respect.

##### **5) Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDONALD et Monsieur le Juge VOHRAH 7 octobre 1997, Chambre d'appel du TPIY, Erdemovic (extraits)**

*A. L'interprétation correcte de la notion de plaider de culpabilité telle qu'elle apparaît dans le Statut et dans le Règlement de procédure et de preuve*

2. Il convient peut-être d'éclaircir quelque peu notre position par rapport au plaider de l'Appelant puisque la Chambre de première instance a analysé ce plaider en détail dans le Jugement portant condamnation du 29 novembre 1996 (ci-après Jugement portant condamnation.) et a conclu qu'il était valide. Le concept du plaider de culpabilité est en soi un produit spécifique au système contradictoire de la *common law* qui reconnaît l'avantage qu'il présente pour la communauté. Il réduit en effet les frais, il fait gagner du temps à la cour et il permet d'éviter des désagréments à de nombreuses personnes, en particulier aux témoins. Selon nous, cette institution de la *common law* qu'est le plaider de culpabilité devrait trouver sa place dans une instance pénale internationale comme le Tribunal international qui connaît d'affaires par nature très complexes et qui exigent nécessairement, lorsqu'un procès a lieu, des audiences très longues dans des conditions financières difficiles. Ces contraintes financières tiennent à ce que les ressources du Tribunal lui sont allouées par l'Organisation des Nations Unies dont les moyens dépendent à leur tour des contributions des États. [...]

*2. L'interprétation du plaider de culpabilité tel qu'il apparaît dans le Statut et le Règlement*

6. Il est fait référence de manière assez ambiguë à la procédure du plaider de culpabilité à l'article 20, 3) du Statut, qui dispose que la Chambre de première instance donne lecture de l'acte d'accusation, s'assure que les droits de l'accusé sont respectés, confirme que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation et lui ordonne de plaider coupable ou non coupable. La Chambre de première instance fixe alors la date du procès. De prime abord, le libellé vague et imprécis de l'article 20, 3) peut laisser entendre qu'un procès aura lieu même si l'accusé plaide coupable. Cependant, l'article 15 du Statut enjoint aux juges du Tribunal international de rédiger un règlement de procédure et de preuve pour le déroulement d'instances devant le Tribunal international. L'article 62 du Règlement

incorpore explicitement le principe de la procédure contradictoire tiré de la *common law*. Puisqu'il ne semble exister aucune jurisprudence internationale ou aucune source de droit international nous permettant d'interpréter le plaidoyer de culpabilité tel qu'il existe dans le Statut et dans le Règlement, nous estimons dès lors que nous pouvons prendre en considération les sources des systèmes internes de *common law* pour en clarifier le sens véritable et connaître les garanties nécessaires à son acceptation. Selon nous, l'expression « plaider coupable ou non coupable », qui figure dans le Statut et dans le Règlement, textes qui constituent l'infrastructure de nos procès pénaux internationaux, implique inévitablement une référence aux juridictions nationales d'où la notion du plaidoyer de culpabilité est tirée. De surcroît, l'examen des travaux préparatoires relatifs à la rédaction du Règlement révèle l'origine de l'expression « plaider coupable ou non coupable » à l'article 62 du Règlement. Pour l'essentiel, l'article 62 reflète l'article 15 des *Suggestions du Gouvernement des États-Unis d'Amérique. Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*. En conséquence, il ne nous semble pas déplacé de nous tourner vers la *common law* pour éclaircir le sens exact qu'il convient de donner au plaidoyer de culpabilité et pour clarifier les garanties nécessaires à son acceptation.

#### **6) Décision Relative à la Requête de l'Accusation aux Fins de Déterminer la Recevabilité d'Éléments de Preuve, 19 janvier 1998, Chambre de première instance du TPIY, *Delalic* (extraits)**

15. La question dont est saisie la Chambre de première instance est celle de la recevabilité d'éléments de preuve, question à laquelle les systèmes juridiques nationaux ont répondu de diverses façons. La procédure du Tribunal international, et sa combinaison unique d'éléments de *common law* et de droit civiliste, ne peut être assimilée à cet égard à aucune tradition existante. Contrairement aux systèmes de *common law*, où les questions relatives à la recevabilité et l'exclusion des éléments de preuve occupent une place de choix dans la procédure pénale, les dix dispositions du Règlement régissant toutes les questions relatives à l'administration de la preuve dans les débats du Tribunal international ne contiennent pas un jeu détaillé de normes techniques sur ces questions.

16. La question de la recevabilité d'éléments de preuve devant le Tribunal international est régie par la Section 3 du Chapitre Sixième du Règlement intitulée "De la preuve". La démarche adoptée dans le Règlement préconise clairement la recevabilité tant que l'élément de preuve est pertinent et qu'il est considéré comme ayant valeur probante (article 89 C)), et que sa valeur probante n'est pas largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable (article 89 D)). Un élément de preuve pourra aussi être exclu aux motifs prévus par les articles 95 et 96. Au paragraphe E), l'article 89 traite de l'authentification des éléments de preuve obtenus hors audience. Le paragraphe B) du même article contient une disposition de nature résiduelle qui, lorsque le Règlement est muet, permet l'application de règles d'administration de la preuve propres à parvenir, dans l'esprit du Statut et des principes généraux du droit, à un règlement équitable de la cause.

17. Parmi ces dispositions, le paragraphe C) de l'article 89 présente un intérêt particulier pour la question dont la Chambre de première instance est saisie. Selon sa formulation sans équivoque, les deux critères de la recevabilité des éléments de preuve sont la pertinence et la valeur probante. Eu égard à la signification substantielle de ces critères, la Chambre de première instance fait remarquer que, dans les systèmes de *common law*, un élément de preuve présentant une valeur probante est défini de la façon suivante: "un élément qui tend à prouver un point litigieux" ("*evidence that tends to prove an issue*"). En ce qui concerne la pertinence, on dit souvent que ce concept contient intrinsèquement le critère implicite de la valeur probante. Comme l'a affirmé la Chambre de première instance [...], il est cependant manifeste que ces concepts sont difficiles à définir de façon claire et simple *in abstracto*. Leur application nécessite des évaluations se fondant sur l'expérience humaine ainsi que la logique, et dépendra des circonstances particulières de l'affaire en question ainsi que de la nature des éléments de preuve qui font l'objet de la demande.

18. Dans sa "Décision sur les éléments de preuve indirects", la majorité des membres de la Chambre de première instance II [...] a estimé que le Règlement impose implicitement que la fiabilité soit une composante de la recevabilité. La Chambre de première instance adhère au raisonnement suivi dans la Décision et considère que la fiabilité est une composante inhérente et implicite de chaque élément de recevabilité, tel que décrit ci-après. Il est évident que si l'élément de preuve présenté n'est pas fiable, il ne peut être ni pertinent, ni avoir valeur probante. Il est donc non-admissible en vertu du paragraphe C) de l'article 89.

19. La Défense soutient, cependant, que l'établissement de la fiabilité devrait être considérée comme le premier stade, indépendant, du processus d'évaluation des pièces soumises, et déclare que ce n'est qu'après avoir franchi ce premier cap que la Chambre de première instance est en mesure d'évaluer la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve. Cette démarche, consistant à faire de la fiabilité un critère à part entière, indépendant de ceux visés au paragraphe C) de l'article 89, a été rejetée par la Chambre dans sa Décision relative à l'écriture de Mucic. Comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance à cette occasion, l'une des règles d'or de l'interprétation du droit consiste à ne pas interpréter une disposition lorsque celle-ci est formulée de façon claire et sans aucune ambiguïté. C'est donc le paragraphe C) de l'article 89 qui prévaut et il n'est, par conséquent, ni nécessaire, ni souhaitable, d'ajouter à cette disposition une condition de recevabilité qui n'est pas expressément visée par cette disposition.

20. Alors que l'importance des normes régissant la recevabilité de la preuve dans les pays de *common law*

découle de l'impact que peut avoir l'admission de certains éléments sur un jury, les procès du Tribunal international se déroulent devant des juges professionnels, qui, grâce à leur formation et expérience, savent évaluer chacun des éléments de preuve qui leur sont soumis et en déterminer le poids. Comme nous l'avons précisé précédemment, il est implicitement prévu dans le Règlement que la Chambre de première instance accorde une attention particulière aux indices de fiabilité des éléments de preuve lorsqu'elle en évalue la pertinence et la valeur probante avant de se prononcer sur leur admissibilité. Cependant, la terminologie utilisée risque de provoquer un certain malentendu, consistant à croire qu'une décision définitive doit être prise à ce stade sur l'authenticité, l'identité de l'auteur ou la crédibilité de l'élément de preuve. C'est pour cette raison que la Chambre tient à insister sur le fait que la simple admission d'un document en tant qu'élément de preuve ne signifie pas en soi que les déclarations le constituant soient considérées comme une représentation exacte des faits. Des facteurs tels que l'authenticité et la preuve de l'identité de l'auteur seront, bien sûr, prédominants lorsque la Chambre jugera du poids à accorder à chaque élément de preuve. Le critère de l'admission de la preuve ne doit cependant pas être trop strict, car il arrive souvent que des documents faisant l'objet d'une demande d'admission n'aient pas pour but de prouver la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, mais d'établir un contexte et de compléter l'image formée par les preuves déjà rassemblées.

21. La Défense avance que l'admission de documents dont les auteurs ne sont pas cités à comparaître dans les présents débats revient à priver l'accusé de son droit à contre-interroger les témoins à charge, prévu à l'article 21 4) e) du Statut du Tribunal international ("le Statut") et que, par conséquent, elle est incompatible avec l'obligation de la Chambre de première instance visée à l'article 20 1) du Statut, d'assurer la tenue d'un procès équitable. Pour cette raison, et en invoquant les articles 89 D) et 95, la Défense soumet que la Chambre de première instance devrait rejeter certains des documents faisant l'objet de la demande d'admission.

22. Il ressort à l'évidence des dispositions pertinentes du Règlement qu'il n'existe pas de principe d'exclusion systématique de documents simplement parce que l'auteur présumé n'a pas été cité à la barre au cours du procès. Les conditions régissant la recevabilité des éléments de preuve sont, en fait, contenues dans le paragraphe C) de l'article 89 déjà cité. Qui plus est, si la Chambre de première instance devait estimer que la valeur probante d'une pièce de cette nature était largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable, elle pourrait l'exclure au titre du paragraphe D) de l'article 89. Cependant, rien ne justifie que l'on adopte un principe général selon lequel la valeur probante des documents de cette catégorie est tellement inférieure à leur effet préjudiciable qu'ils devraient généralement être considérés comme irrecevables. Certes, leur valeur probante sera nécessairement amoindrie du fait de l'absence d'examen des documents dans le cadre d'un contre-interrogatoire, mais c'est là une autre question. C'est, cependant, un facteur important que la Chambre de première instance ne manquera pas de considérer lorsqu'elle évaluera le poids à accorder aux pièces de cette nature.